Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

I.

Der Urkundenbeweis ohne geſetzliche Beweisregeln.

Von

Herrn Endemann,
Obergerichtsaſſeſſor in Fulda.

Die nachfolgende Darſtellung ſoll die früher aufgeſtellte Behauptung,[1]) daß nicht nur der Zeugen-, ſondern auch der Urkundenbeweis[2]) aller geſetzlichen Beweisregeln entbehren könne, rechtfertigen. Ich habe bereits früher bemerkt, daß ſich in der Regel ſelbſt diejenigen, welche der freien Beweisprüfung nicht abgeneigt ſind, ſchon an den Konſequenzen der Urkundenlehre leicht ſtoßen, und daß ſelbſt im Strafprozeſſe die geſetzliche Autorität gewiſſer Urkundenarten trotz der Verweiſung der Richter auf ihr logiſches Urtheil häufig nicht abgeſtreift werden kann[3]). Um ſo mehr erſcheint es nothwendig, die Folgen des vertheidigten Beweisprinzips auch in dieſem Abſchnitt der Beweislehre klar zu machen. Darnach wird ſich ergeben, ob die Beſorgniß vor Unzu-

---

1) S. Archiv f. civ. Prax. Bd. 41. S. 107.

2) Unter Urkunde verſtehe ich die ſchriftliche; von den Denkmälern, welche Augenſcheinsbeweis liefern, rede ich nicht; denn darüber hat es der Natur der Sache nach nie legale Regeln gegeben. Vgl. Glück. Kom. Bd. 22. §. 1157. Schmid, Handbuch des Civilproz. §. 142.

3) Ich erinnere mich recht oft da, wo der Zeugenbeweis noch ſo frei gehandhabt wurde, gehört zu haben, daß öffentliche Ausfertigungen von Kaufbriefen, Notariatsinſtrumente, Kommunikate öffentlicher Behörden u. dgl. als formell unumſtößliche Wahrheit betrachtet und vorgehalten wurden; obwohl das Geſetz jede Beweisregel abgeſchafft hat.

träglichkeiten, wo nicht vor juristischen Unmöglichkeiten begründet ist.

I. Zunächst wird klar zu machen sein, was denn eigentlich an der Urkunde beweist. Wenn man sagt, daß die Urkunde beweist, so faßt man von vorn herein zwei Dinge, Form und Inhalt zusammen. In demselben Sinn muß man sagen, der Zeuge, der bereits verhört ist, beweist.

So ist es auch in der That: aus der Aussage des verhörten Zeugen wird Beweis, Wahrheitserkenntniß geschöpft. Nicht minder aus dem Inhalt der Urkunde.

Allein so wenig, als man die Aussage des Zeugen im strengen Sinn Beweismittel nennen darf; denn sie ist das Ergebniß eines Beweismittels, nemlich der Person des Zeugen, ebensowenig kann man den Inhalt der Urkunde zu den Beweismitteln rechnen; denn der Inhalt ist das Ergebniß des Beweismittels, nemlich der äußeren sinnlichen Erscheinung der Urkunde als Auskunftssache.

Der Inhalt der Urkunde ist also, wie die Zeugenaussage, nach der üblichen Nomenklatur Beweisgrund[4]). Ehe aber die Urkunde als Beweisgrund gewürdigt werden kann, muß erkannt werden, was sie als Beweismittel ist. Die Urkunde als Sache im Ganzen genommen bietet Form und Inhalt durch die sinnliche Wahrnehmung zugleich dar. Darin, daß sie den letztern als etwas fertig abgeschlossenes in einem Akt mit dem sinnlichen Eindruck ihrer Existenz der Reflexion zuführt, unterscheidet sie sich hauptsächlich von dem Zeugenbeweis, bei dem die Gewißheit über die Existenz des Zeugen noch nicht Gewißheit über das, was er aussagen kann, liefert.

Um den Werth der Urkunde für die logische Erkenntniß zu bestimmen, ist es nöthig, ihre Eigenschaft als Beweismittel und Beweisgrund, ihre rein äußere Erscheinung und den Inhalt auseinanderzuhalten.

---

4) Linde, Lehrbuch des Civilproz. §. 253. Not. 3. Schmid, Handbuch des Civilproz. Bd. 2. §. 116. S. Bayer, Vorträge. 8. Aufl. S. 792, der nur deßhalb in der Urkunde keinen Beweisgrund sieht, weil er von vorn herein auf den Inhalt sieht und deßhalb Geständniß, Zeugniß, Gutachten u. s. w. in Urkundenform unterscheidet.

Was nun die erstere betrifft, so steht fest, daß die Urkunde als sinnlich wahrnehmbare Sache ein Produkt menschlicher Thätigkeit darstellt. Wo eine Urkunde die Ueberzeugung in Anspruch nehmen soll, ist es daher die erste und wichtigste Frage, wer denn der Schöpfer derselben sei. So wird bei dem Zeugenbeweis zuerst gefragt, wer die Person ist, aus welcher Beweis geschöpft werden soll.

Wenn man zu wissen verlangt, wer die Urkunde gemacht hat, so will man auch wissen, was für eine Person der Schreiber oder Unterzeichner ist. Denn unzweifelhaft ist es, was die herrschende Lehre nur sehr unvollkommen berücksichtigt[5]), richtig, daß erst die Persönlichkeit des Ausstellers in vielen Fällen mit zu Rathe gezogen werden muß, oder allein entscheidet, ob seiner schriftlichen Erklärung zu trauen ist. Jede Urkunde erweist sich diesem ihrem Ursprung nach als ein Zeugniß, dessen Wahrheitswerth von der Person aus beurtheilt werden muß. Das gilt selbst von den Urkunden, welche nicht bezeugend (enunziativ), sondern dispositiv reden, sobald nicht etwa, inwiefern sie verpflichten, sondern was sie für die reale Wahrheit leisten, bestimmt werden soll.

Um nun zu erkennen, von wem die Urkunde herrührt, gibt diese in der Regel dadurch, daß sie selbst Jemanden als den Verfertiger oder Unterzeichner ankündigt, den nächsten Weg an. Es bedarf der Ermittlung der Aechtheit, nemlich der Ermittlung der Thatsache, daß die Urkunde wirklich von dem herrührt, dem sie sich zuschreibt. Das Bedürfniß besonderer Ermittlung fällt freilich alsdann hinweg, wenn an der Abstammung der Urkunde kein Zweifel ist. Wo Bedenken herrschen können, oder wo nicht, läßt sich allgemeinhin nicht bestimmen. Wir stehen also schon bei diesem ersten Schritt der Urkundenprüfung an einer rein konkreten Frage. Ob die Echtheit aus der Urkunde selbst erkannt, oder besonders dargethan werden muß, hängt von den thatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falls ab. Einen prinzipiellen Unterschied verschiedener Urkundengattungen gibt es nicht. Wenn daher die Echtheit einer öffentlichen Urkunde Bedenken erregt, so muß die-

5) Indem sie die unbedingte Glaubhaftigkeit aller öffentlichen und durchschnittlich die Unglaubhaftigkeit aller privaten Aussteller annimmt.

selbe gerade so gut in der richterlichen Ueberzeugung darüber hinweggehoben werden, wie eine Privaturkunde. Niemand wird behaupten wollen, daß dieser Fall bei öffentlichen Instrumenten niemals eintreten werde[6]).

Die Feststellung der Urheberschaft ist aber nicht auf diejenigen Skripturen beschränkt, welche ihren Urheber nennen. Vom Standpunkte der materiellen Beweisprüfung läßt sich nicht läugnen, daß auch Aufzeichnungen irgend welcher Art ohne Namensunterschrift für die Schlußfolgerung dienliches Material darbieten. Im Strafprozeß ist das z. B. so ungewöhnlich nicht. Man kann also dergleichen Urkunden nicht etwa darum für untauglich erklären, weil nicht von vorn herein ersichtlich ist, von wem sie ausgingen. Erscheinen sie ihrem Inhalt nach erheblich, so kann, wenn es auf die Ermittlung des Urhebers ankommt, der Versuch derselben nicht abgelehnt werden.

Gelangt man solchergestalt bei der Person des Ausstellers an, welche ein wesentliches Element des Werthes der äußeren Form bildet und folglich den Charakter der Urkunde als Beweismittel hauptsächlich bestimmt, so läßt sich daran denken, daß die Persönlichkeit im Ganzen, wie auf die mündliche Aussage, so auf die schriftliche Erklärung Einfluß äußern könnte. Mit andern Worten: man könnte an ein System von persönlicher Glaubwürdigkeits- und Unglaubwürdigkeitsgründen für die Urkundsausstellung, wie es für das Zeugniß besteht, denken. Dazu hat es indessen die Legaltheorie nicht gebracht und nicht bringen können. Jene Zeugnißglaubwürdigkeit oder Verdächtigkeit richtet sich meistens nach den Beziehungen des Zeugen zu den Streittheilen oder dem Streitobjekt, nach Merkmalen, welche dann, wenn der Zeuge gebraucht werden soll, bereits vorhanden sind. Die Urkunden werden in der Regel errichtet, wenn über ihren prozessualischen Gebrauch noch nichts bestimmt ist. Der Einfluß des Interesses an dem Produzenten oder dem Streite ist daher meistens ganz

6) Das behauptet auch die herrschende Theorie nicht; denn sie erkennt ja an, daß die öff. Urkunde unecht sein kann. Aber sie verlangt dazu Gegenbeweis, oft sogar überwiegenden, oder den Beweis der Fälschung. Vgl. Schmid, a. a. O. S. 296. Bayer, S. 853.

unbestimmt[7]). Jedenfalls sind diese Unglaubwürdigkeitsrücksichten von untergeordneter Bedeutung.

Erheblicher würden schon allgemeine Ausstellungen an dem Charakter des Urkundenausstellers wirken. Man würde z. B. als Folge gewisser Verbrechen, wie Fälschung, Betrug, Meineids, wegen sittenlosen Betragens, wegen Geistesarmuth oder anderer Mängel gewissen Klassen von Personen, das Recht, glaubwürdige Urkunden auszustellen, versagen mögen. In der That würde es nahe liegen, z. B. die Urkunde eines wegen Fälschung verurtheilten Notars von vorn herein für unglaubwürdig zu erklären. Meistentheils wird das Dilemma für öffentliche Urkunden hier und in ähnlichen Fällen dadurch abgeschnitten sein, daß man untaugliche oder unwürdige Personen nicht zu dem Amt zuläßt oder nicht in demselben erhält. Allein wie wenn dies doch geschieht? Alsdann kann jene unstreitig wichtige Rücksicht auf die Person des Urhebers gar nicht verwerthet werden. Die herrschende Lehre deckt durch ihre Vermuthung der Legalität alle Schwächen und Sünden der öffentlich Angestellten wenigstens so weit, daß sie nicht von Amtswegen, sondern nur vermöge eines von dem Produkten geführten besonderen Gegenbeweises in Betracht gezogen werden können.

Bei Privaturkunden aber denkt man an die Abhängigkeit der Urkunde von der persönlichen Glaubwürdigkeit deßhalb nicht, weil es einfache Privaturkunden, welche beweisen oder bezeugen, nach der herrschenden Lehre nicht gibt. Diese kennt als gültige nur Dispositions- und Geständnißurkunden, mithin Urkunden, welche verpflichten. Für die verpflichtende Kraft aber sind die Gründe, welche die Glaubwürdigkeit betreffen, gleichgültig. Der Fälscher, der Meineidige u. s. w. mag sich urkundlich obligiren, wenn er auch nicht zeugen kann.

---

7) Es müßte denn die Urkunde während des Prozesses aufgestellt sein; die legale Anschauung hat übrigens wirklich die Frage der Verwandtschaft des Notars zu dem Produzenten erörtert. Seuffert, Archiv. Bd. 5. Nr. 73. Das ließe sich denn noch viel weiter verfolgen; wenn man die Urkunde, insofern sie *beweisen* (und nicht etwa verpflichten) soll, als Zeugniß für den Produzenten betrachtet, so gibt es von Rechtswegen eine Menge von subjektiven Unglaubwürdigkeitsgründen, selbst bei Privaturkunden.

Für die freiere Ansicht von dem Beweis fallen aber, wie unten weiter auszuführen sein wird, alle jene künstlichen Eintheilungen der Urkunden nach Form und Inhalt hinweg. Jede Urkunde, sagt die natürliche Erwägung, kann beweisen, wenn sie glaubwürdig ist. Richtet sich nun die Glaubwürdigkeit mit nach der Person des Ausstellers, so muß die Erkenntniß des Werthes der letztern gerade so vor sich gehen, wie bei dem Zeugniß.

Ich habe früher darzustellen gesucht[8]), wie die Würdigung der persönlichen Wahrhaftigkeit nur eine konkrete sein kann. Dasselbe gilt in der Urkundenlehre, wenn es darauf ankommt, auf die Individualität des Ausstellers die Ueberzeugung von der Wahrheit der Urkunde zu stützen[9]). Auf dem Wege, die letztern zu erkennen, begegnen wir daher einem weiteren Punkt, der abermals nur durch konkrete Auffassung zu erledigen ist. Dieser bedarf es so sehr, daß selbst die öffentliche Amtseigenschaft vor dieser Untersuchung, soll anders die reale Wahrheit zu Tage kommen, nicht schützt[10]).

Die Kenntniß und Erkenntniß des Urhebers ist aber nur die eine Seite der Urkundenprüfung. Um die eigentliche Bedeutung derselben zu erfassen muß ferner noch die Betrachtung des Inhalts mitwirken. Der Inhalt der Urkunde kann aus verschiedener Absicht hervorgegangen sein und einen verschiedenen Zweck verfolgen. Das erkennt auch die herrschende Lehre, wenigstens der Neuzeit und wenigstens bei Privaturkunden, an. Man weiß, daß

---

8) Archiv f. civ. Prax. Bd. 42. Nr. XI.

9) In den meisten Fällen wird natürlich kein Interesse sein, etwa haarklein zu erforschen, was der Urkundenaussteller für ein Mensch ist. Allein es ist sehr wohl denkbar, daß auch dieses nothwendig werden kann.

10) Soll es z. B. unbeachtet bleiben, wenn man weiß, daß es der Beamte mit seinen Beurkundungen sehr leichtfertig nimmt? Darf Hier, wenn ihn die Staatsgewalt im Dienst läßt, immerfort doch die vollste Zuverlässigkeit vermuthet werden? Uebrigens ist man mit der Vermuthung der persönlichen Glaubwürdigkeit nicht einmal konsequent. Nach der Legaltheorie muß diese unbedingt an der öff. Eigenschaft hängen. Allein es sind z. B. amerikanische Notare trotz ihrer bezeugten öff. Qualität schon mannigfach mit großem Mißtrauen in ihren Bezeugungen angesehen worden. Vgl. Bayer S. 853 a. E. Spangenberg, im Archiv Bd. 2. S. 87 ffl.

die Urkunde des Beweises wegen errichtet werden kann. Es leidet keinen Zweifel, daß dies die häufigste und populärste Auffassung von dem Zweck der Urkundenerrichtung noch heute, wie bei den Römern, ist.[11]) Aus dem Bedürfniß, ein Zeugniß zu schaffen, in Verbindung mit den Vortheilen, welche die Form eben des schriftlichen Beweismittels darbietet, gehen die meisten Urkunden hervor.

Allein mit gleichem Recht behauptet die moderne Lehre, daß der Urkundenerrichtung nicht blos die Intention, ein Beweismittel zu schaffen, untergelegt werden darf, daß vielmehr darin häufig die Aeußerung der Absicht, sich zu verpflichten, gefunden werden muß. Die Vollziehung der Urkunde kann die Manifestation des Vertragswillens, die Urkunde der Körper eines Rechtsakts sein. Das hat die Doktrin eingesehen, indem sie die Idee der dispositiven Urkunde aufstellte und von da in raschem Lauf dem vollen Literalvertrag nahe gerückt ist[12]).

Wer in dem praktischen Leben bewandert ist, kann es unmöglich bestreiten, daß viele Urkunden in dem Bewußtsein unterzeichnet werden, daß man sich damit bindend verpflichte. Das ist nicht blos bei dem Wechsel der Fall, sondern auch bei anderen Schuldurkunden. Worauf sich jenes Bewußtsein gründet, ob zunächst auf das Gefühl der gewissen Beweiswirkung des schriftlichen Scheins, oder ob auf die volle juristische Erkenntniß seiner Bedeutung als Form der Willensäußerung, bleibt gleichgültig. Genug, daß die Thatsache besteht, aus der wichtige Folgen hervorgehen.

Wo man sich verpflichten will, fragt man nichts, oder doch nur in zweiter Linie, nach der realen Wahrheit der Prämissen. Wenn ich mich verpflichten will, einem andern ein Kapital zu zahlen, Waaren zu liefern u. s. w., sei dieser Entschluß aus freiem Willen oder aus irgend einem nöthigenden Motiv hervorgegangen, so kommt absichtlich oder unabsichtlich die Wahrheit der

---

11) L. 4 de fide instr. 22. 4; selbst bei Schuldschein und Quittung, bei denen es freilich einseitig und irrig ist, sie nur als Beweismittel zu betrachten. Vgl. Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, Kassel 1855. §. 58.

12) Vgl. die oben zitirte Schrift von Bähr, sowie dessen weitere Ausführungen in Ihering's Jahrb. Bd. 2. S. 283. 367.

faktischen Prämissen bei der Errichtung der Urkunde, welche diese Schuldverbindlichkeit enthält, gar nicht oder nur theilweise in Betracht. Ich will, oder ich muß schuldig sein. Das ist die Hauptsache. Ob in der Urkunde, in der ich diese meine Verpflichtung erkläre, die Ursache der Schuld (Schuldgrund), das Datum, kurz alle thatsächlichen Verhältnisse materiell richtig angegeben werden, kann mir füglich gleichgültig erscheinen. Nicht weniger dem Gegner, wenn nur seine Berechtigung aus der Urkunde sicher hervorgeht.

Eine Urkunde, welche vornehmlich den Zweck hat, zu verpflichten, oder nur die Verpflichtung darzuthun, muß daher ganz anders aufgefaßt werden, als diejenige, welche um des Beweises des Thatsächlichen willen errichtet wurde. Im letzteren Fall soll gerade die Urkunde Thatsachen konstatiren, damit später darüber kein Zweifel entsteht, oder der Zweifel beseitigt werden kann. Man kann mithin als Regel annehmen, daß die Betheiligten um dieses Zweckes willen gerade für die Wahrheit der Thatsachenbekundung sorgen. Wo dagegen die Wahrheit der Thatsachen in den Hintergrund tritt, weil es darauf ankommt, durch die Urkunde die Verpflichtung zu begründen, fällt diese Schlußfolgerung hinweg. Ob das, was Thatsächliches in der verpflichtenden Urkunde angegeben wird, wahr sei, läßt sich leicht bezweifeln, weil die Urkunde nicht die Absicht hat, zu bezeugen.

Damit ist freilich nicht gesagt, daß die obligirende oder dispositive Schrift gar nichts beweisen könne, als den sich verpflichtenden Willen, dessen Aeußerung sie vorstellt. Es ist mithin unrichtig, daß die dispositive Urkunde niemals das Datum ihrer Entstehung, den Schuldgrund u. s. w. beweist. Vielmehr können die so eben erwähnten Bedenken nur dahin führen, daß es einer besonderen Prüfung bedarf, ob eine solche Urkunde nicht blos verpflichtet, sondern auch beweist. Die beweisende und verpflichtende Seite sind zwei verschiedene Wirkungen, welche an der nämlichen Urkunde unterschieden werden können und häufig unterschieden werden müssen. Auch dies ist nur nach konkreten Momenten möglich.

Die ganze Unterscheidung der Urkunden nach dem Inhalt beruht selbst in der herrschenden Theorie auf dem richterlichen

Ermessen. Niemand kann juristische Regeln darüber angeben, wann die Urkunde einen Dispositionsakt und wann ein Beweismittel repräsentirt.

Dieser Aufgabe, den Inhalt konkret zu prüfen, muß sich aber bei jeder Urkunde ohne Ausnahme unterzogen werden. Wenn die gemeine Lehre dies bei öffentlichen Urkunden nicht Wort hat, weil diese stets als Zeugnisse erscheinen und als solche voll beweisen [13]), so bedarf dies der Erläuterung. Man nennt die öffentl. Instrumente deshalb stets Zeugnisse, weil sie stets voll beweisen. Die Privaturkunden sollte man demgemäß nie beweisend nennen, weil sie nach der herrschenden Lehre nie als Zeugnisse einen Werth haben. So ist es auch wirklich. Die Privaturkunden sollen nur da Werth besitzen, wo sie Dispositionsakte oder Geständnisse sind d. h. wo sie verpflichten [14]). Der Dispositionsakt ist formelle stipulationsähnliche Obligationsform, das Geständniß oft nichts Anderes, oder die obligatorische Anerkennung juridischer Wahrheit, welche in der Theorie seit der Glossatorenzeit eine so große Rolle spielt. Von dem reinen Zeugnißcharakter ist für die Privaturkunden keine Spur geblieben [15]).

Nur weil dem so ist, kann man die öffentlichen Dokumente stets Zeugnisse nennen; sie beweisen nach der legalen Doktrin stets Etwas, während die Privaturkunden eigentlich nie Etwas im wahren Sinn des Wortes beweisen. Unter Beweisen ist hier nicht an den Augenschein den jede Urkunde gewährt, sondern an das gedacht, was die Urkunde aussagt. Die öffentliche Urkunde beweist nun nach dieser Ansicht insofern, als stets der vollen Wahrhaftigkeit des Ausstellers vertraut werden muß. Es steht

---

13) Wenigstens fand sich bis vor Kurzem die Unterscheidung von Willensakt, Geständniß und Zeugniß in der Regel nur bei Privaturkunden zu Grunde gelegt. S. Schmid. §. 143. S. 272. Dagegen klassifiziren Wetzell, Syst. des Civilproz. §. 24 u. Helmbach, in Weiske's Rechtslex. Bd. 11. S. 655. alle Urkunden nach diesen Inhaltsrubriken. So jetzt auch Bayer S. 858 ff.

14) Schmid u. Bayer a. a. O.; mit Ausnahme der als anomal betrachteten Wirkung der Handelsbücher pro scribente. S. Bayer. S. 840.

15) Denn sobald sie nicht contra scribentem lautet und dadurch verbindliches Geständniß wird, ist sie werthlos; pro scribente immer.

vorerst allemal fest, daß die Urkunde echt ist und daß der Aussteller das, was er erklärt, wirklich erklärt hat.

Damit ist aber die Prüfung des Inhalts nicht abgethan. Es versteht sich auch nach der heutigen Beweisbeurtheilung von selbst, daß wenn die öffentliche Urkunde keine Thatsachen enthält, sie auch keine bezeugen kann. Nun gibt es eine Reihe öffentlicher Urkunden, z. B. Staatsschriften, Erlasse von Behörden Rechnungen u. dgl.[16]), welche gewöhnlich in ihrem Kontext gar Nichts bezeugen. Die Zeugnißqualität, wenn man davon dennoch spricht, liegt also blos darin, daß sie als öffentliche das Faktum ihrer authentischen Entstehung bezeugen. Zeugnisse in anderem Sinn sind nur diejenigen Urkunden, welche Wahrnehmungen thatsächlicher Art, z. B. das Erscheinen und Handeln von Personen in Protokollen und Notariatsinstrumenten, den Befund von Besichtigungen u. dgl. von Seiten öffentlicher Personen enthalten. Die Erklärungen Anderer aber z. B. über Schuldverbindlichkeiten, in Verträgen, welche jene Urkundsbeamten konstatiren und nach der Legaldoktrin als wirklich vorgekommen erweisen, unterliegen zuletzt wieder derjenigen Interpretation, deren bei den Privaturkunden gedacht wird[17]). Es läßt sich z. B. aus einem öffentlichen Schuldokument Nichts als bewiesen ersehen, wie die Thatsache, daß der Schuldner die darin niedergelegte Erklärung abgegeben hat. Ob diese selbst nun dispositiver oder bezeugender Beschaffenheit ist, bedarf nöthigenfalls, wenn die Wahrheit erkannt werden soll, der nämlichen Unterscheidung, wie bei den Privaturkunden.

Es erhellt hiernach, daß man nur in beschränktem Sinn alle öffentlichen Urkunden unter den Gesichtspunkt des Zeugnisses bringen kann und daß es auch hier dem Inhalt nach dispositive und bezeugende Instrumente gibt. Die Unterscheidung des Inhalts erstreckt sich, als eine konkrete logische Aufgabe, somit auf Urkunden jeder Art, nicht blos auf Privaturkunden. —

Nachdem in dem Bisherigen diejenigen Punkte angedeutet worden sind, auf welche sich die logische Prüfung des Urkundenbeweises zu richten hat, muß nun im Näheren betrachtet werden,

16) Schmid §. 143. Not. 13 ff.
17) Gesterding, Ausb. Bd. 1. S. 243 ff.

was bei solcher konkreter Auffassung aus den Sätzen der herrschenden Lehre wird.

II. Nach der üblichen Eintheilung hängt die legale Beweiskraft zunächst von der Form ab. Man unterscheidet also vor allen Dingen öffentliche und Privaturkunden[18]). Diesen Unterschied, den absoluten Vorzug der einen vor der andern Gattung würde die freie Prüfung aufheben. Die öffentlichen Urkunden beweisen jetzt wegen ihrer öffentlichen Qualität unwiderleglich oder bis zum Beweis des Gegentheils jedenfalls die Echtheit und die Wahrheit des Inhalts. Das logische Beweissystem muß sich konkrete Prüfung vorbehalten.

Um diese den Schulbegriffen so sehr zuwiderlaufende Ansicht zu rechtfertigen, muß man sich klar machen, worauf denn eigentlich die Glaubhaftigkeit des öffentlichen Dokuments sich gründet. Während sich bei genauerer Prüfung ergibt, daß die mittelalterlichen Juristen von einer ganz anderen Grundlage ausgingen, beruht die Kraft der öffentlichen Urkunde heutzutage auf der Herleitung von der öffentlichen Gewalt. Oeffentliche Urkunden sind alle diejenigen, welche Amtspersonen innerhalb ihres Amtsgebietes errichten. So lautet regelmässig die Definition[19]).

Auch wenn die Schriftsteller nicht zu deduziren bemüht wären, wie durch die Ertheilung des Amtes das Recht, urkundliche Wahrheit zu schaffen, mit übertragen wird[20]), würde man erkennen müssen, daß der Rechtsbegriff der öffentlichen Urkunde auf das Innigste mit dem modernen Rechtsbegriff zusammenhängt. Aus der Summe aller Machtbefugnisse und der abstrakten Unfehlbarkeit der Staatsgewalt fließt die Vorstellung, als ob auf alle Organe derselben ein Antheil an dieser Unfehlbarkeit übergehe. Was von Staats- oder Amtswegen geschieht, ist an sich wahr.

Daß diese idealistische Vorstellung, deren nähere Verfolgung hierher nicht gehört, der Wirklichkeit widerspricht, daß sich in der That nicht in das Amt ein unzerstörlicher Wahrheitsgeist mitgeben

---

18) Wenn man nicht, wie von einigen Neuerern geschieht, von dem Inhalt ausgeht. S. Not. 13. An dem Resultat der legalen Lehre wird dadurch Nichts geändert.

19) Schmid, §. 143. Note 1. Bayer, S. 835.

20) Gesterding, a. a. O. S. 226 ff. jus actorum conficiendorum et fidei publicae.

läßt, sieht sich leicht ein. Allein man tröstet sich über den Mangel an Realität mit der Güte der Idee und ihrer vermeintlich wohlthätigen, rechtssichernden Folgen. Allerdings sind die Rechtswirkungen der öffentlichen Urkunde sehr sicher; die Zuverlässigkeit derselben ist allbekannt. Es fragt sich nur, ob man es noch Rechtssicherheit nennen darf, wenn diese Folgen so sicher sind, daß sie selbst da eintreten, wo sie mit der materiellen Wahrheit im Widerspruch stehen.

Mit einer abstrakten Idee ist es nicht gethan. Man muß der Wirklichkeit ins Auge sehen. Zu dem öffentlichen Amt gehören stets Menschen. Damit ist auch die Möglichkeit der Unwahrheit im Amt gegeben. Die Vermuthung der Wahrheit oder wie man in der Regel sagt, der Legalität [21]) in Amtsverrichtungen ist thatsächlich nur eine menschliche, keine Rechtsvermuthung.

Niemanden wird es einfallen, in das andere Extrem zu verfallen und Allem zu mistrauen, was unter der Firma des öffentl. Amtes geschieht. So viel ist aber gewiß, daß alle, oft sehr nothwendig gewordenen, Sicherungsmaßregeln der Gesetzgeber von den Erlassen an, mit denen die römischen Kaiser ihre tabelliones wahrheitsfest zu machen suchten [22]), bis zu den Notariatsordnungen und Dienstinstruktionen der heutigen Zeit, die Wahrheit nicht in die öffentliche Eigenschaft der Urkundsperson zu bannen vermochten. Ebensowenig haben dies die Formen vermocht, welche man der Urkunde selbst als objective Erfordernisse vorschrieb [23]).

Man braucht die absichtliche Verkehrung der Wahrheit, obgleich sie leider nicht zu den großen Seltenheiten gehört, noch nicht einmal in Anschlag zu bringen. Ist es denn nicht handgreiflich, daß in zahlreichen Fällen die Beurkundungen öffentlicher Personen, wie alle Menschenwerke, der unabsichtlichen Unwahrheit

---

21) Davon finden sich früher schon, aber doch nur zerstreute Spuren; ihre große, bis an die Unfehlbarkeit grenzende Rolle spielt sie im modernen öffentlichen Recht.

22) S. Zimmern, röm. Rechtsgesch. Bd. 3. §. 134. 149. L. 17. 19. 21. Cod. de fide instr. 4, 21. Nov. 73.

23) z. B. die zahlreichen Formalitäten der Notariatsinstrumente, von denen man wieder Vieles, je mehr der öffentl. Charakter die Hauptbürgschaft der Wahrhaftigkeit zu bilden scheint, nachgelassen hat.

durch Irrthum, Vergeßlichkeit oder andere Schwächen ausgesetzt sind? Das gilt von simpeln Beglaubigungen, wie von Protokollen. Ueberall ist der Beurkundende den Täuschungen der Sinne, der Augen und Ohren, den Mängeln der subjektiven Auffassung, welche auch den Werth des Privatzeugen stören, nicht minder ausgesetzt.

Wer mit der Errichtung von Instrumenten jemals praktisch vertraut war, wird dafür keinen Beweis verlangen. Man erinnere sich z. B. an die Aufstellung von Vertragsurkunden, Zeugenprotokollen u. dgl., bei denen der Inhalt stets von dem Erklärenden aus erst die Reproduktion des Urkundsbeamten zu passiren hat. Darin liegt auch hundertmal die Gefahr, die Wahrheit zu verrücken, eine Gefahr, die auch durch das Vorlesen, Genehmigenlassen und Unterschreiben bei Weitem nicht beseitigt wird. Man muß nur sehen, wie es damit von vielen Betheiligten aus blindem Vertrauen, oder aus unverständiger Scheu vor dem Beamten, oder aus Leichtsinn genommen wird. Und doch gilt jedes Protokoll und Notariatsdokument nachher als formelle Wahrheit und es ist ein Kleines, daß an dem Wortlaut interpretirt wird, als hätten Kontrahenten, Zeugen oder der Beurkundende selbst jeden Buchstaben nur als wohlerwogene Wahrheit niedergelegt; als hätte niemals der Protokollist oder der Notar seine Worte und seine Gedanken dem von ihm Bezeugten untergeschoben. Mögen solche Dokumente, welche eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Beurkundenden z. B. Augenschein, Wechselprotest u. dgl. enthalten, im Ganzen solchen Klippen besser entgehen, die Möglichkeit der Fälschung oder der Unwahrheit ist nirgends ausgeschlossen.

Was hilft es nun, wenn die Lehre, welche Alles für wahr hält, quia ita scriptum est in instrumento publico, sich über die reelle Wahrheit durch juristische Fiktionen hinaussetzt? Sie kann das, was materiell unwahr ist, doch nimmermehr zur Gerechtigkeit machen. Man wende auch nicht ein, daß je der Gegenbeweis wider die öffentliche Urkunde gestattet sei. Allerdings ist die Zulassung desselben ein Geständniß, daß trotz der öffentlichen Autorität die Urkunde unwahr sein kann; ein Geständniß, zu dem sich das Princip jener Herleitung von der

öffentlichen Gewalt bei strenger Konsequenz nur schwer entschließen durfte. Allein die Nothwendigkeit des Gegenbeweises ist die Anerkennung eines vorläufigen Wahrheitsrechtes auf der andern Seite. Wieviel damit in dem Prozeß der Verhandlungsmaxime gewährt wird, bedarf keiner Ausführung[24]). Dies vorläufige Recht wird von selbst zum definitiven, wenn es der Gegner nicht durch selbstständige Mittel, nach einer häufigen Praxis sogar durch s. g. überwiegenden Gegenbeweis widerlegt. Daß der Gegner in diese oft von vorn herein verlorene Lage versetzt wird, ist schon schlimm genug, wenn man anerkennen muß, daß häufig die öffentliche Urkunde auch nicht einmal die praesumtio juris bis zum Gegenbeweis verdient.

Die logische Beweistheorie will nicht blos die Anfechtbarkeit der Urkunde durch Gegenbeweis, sie will auch die volle Wirkung der Gegendeduktion, ja sogar der Gegenüberzeugung oder der Bedenken des Richters. Dazu führt die Betrachtung des eigentlichen Grundes der Glaubwürdigkeit nothwendig hin. Die Urkunde schöpft ihren Werth, wie wir oben sehen, wesentlich aus der Person des Ausstellers[25]). Niemand wird leugnen, daß in dieser Beziehung die öffentliche Eigenschaft von Werth sein kann und in der Regel ist[26]). Die letzte und wahre Bürgschaft aber ist die Person selbst in ihrer Individualität. Die öffentliche Stellung ist nicht die reale Ursache, sondern ein Argument der persönlichen Glaubwürdigkeit. Man ist in der Regel berechtigt, anzunehmen, daß das öffentliche Amt, namentlich ein solches, in dem Beurkundungsgeschäfte recht eigentlich mitbegriffen sind, nur demjenigen übertragen werden, welcher dessen würdig und besonders hinsichtlich seiner Wahrhaftigkeit unangezweifelt befunden worden ist. Darauf zu halten ist

24) Denn nach Analogie der Regel: actore non probante absolvitur reus wird der Produkt mit seinen Einwendungen abgewiesen, wenn er sie nicht mit legalem Beweis erhärtet. Daß es keine praesumtio juris et de jure für die Wahrheit der öff. Urk. gibt, wird allgemein anerkannt. Gensler, Archiv, Bd. 2. S. 320. Bd. 4. S. 284.

25) Man kann dies kaum noch testimonium nennen, wenn es mit einem so starken Wahrheitsprivileg versehen ist, daß es sich spezifisch von dem testimonium anderer Leute unterscheidet.

26) Schneider, Lehre vom Beweise. §. 219.

die Schuldigkeit der öff. Gewalt; mit der sorgsamen Auswahl hat sie aber auch, wenn man ihr nicht fiktionsweise ein weiter verleihbares Privileg der Wahrheit beimißt, Alles gethan, was sie für die Garantie der Wahrheit thun kann.

Man wird ferner als Regel annehmen, daß Pflichtgefühl und der Diensteid den öffentlichen Beamten bei seiner Wahrheitspflicht erhalten. Man wird außerdem viel Werth darauf legen, daß sich meistentheils auch nicht einmal ein Interesse, die Wahrheit zu verfälschen, erkennen läßt. Alle diese Rücksichten, welche denn vollends gegen die unabsichtliche Entstellung der Wahrheit Nichts vermögen, erweisen sich indessen auf den ersten Blick als konkrete. Der Staat kann sich in der Auswahl der Urkundspersonen täuschen; Pflicht und Eid können ihre Wirkung verfehlen, das Interesse die andern Rücksichten überwinden. Kurz es ist erst konkret zu erkennen, wie sich der öffentliche Dienst an der bestimmten Person gestaltet.

Man wird gegen die unbeschränkte Befugniß, der öffentlichen Urkunde Glauben zu versagen, geltend machen, daß nur allzuleicht auch irrige Gründe zum Mißtrauen gefunden werden. Ich wiederhole hier zunächst, daß sich über die verschiedenen Beweistheorien nur dann vernünftig streiten läßt, wenn man verständiges gewissenhaftes Urtheil voraussetzt. Man darf also nicht prinzipiell ein leichtfertiges Umstoßen aller Autorität der öffentlichen Urkunde vorausahnen. Im Gegentheil sind die logischen Argumente für das Vertrauen auf öffentliche Beurkundungen meistentheils so stark, daß thatsächlich die volle Beweiskraft nicht fehlt, vielmehr durch die konkrete Ueberzeugung getragen, noch stärker wirkt. Aber auch gegen die Gegenargumente muß man gerecht sein, sie hören und prüfen. Die Besorgniß, dadurch getäuscht und wahrheitswidrig zur Verwerfung der öff. Urkunde verleitet zu werden, ist um so geringer, je mehr die gesammte mündliche Verhandlung und Prüfung der Entwicklung der realen Wahrheit günstig ist. Auch hier kann sie nicht höher angeschlagen werden, als der Schaden, den die gesetzliche Lehre durch die Fiktion der Wahrheit anstiftet[27]).

Das berechtigte Ansehen der öff. Urkunde kann durch die

27) Archiv, Bd. 41. S. 119. a. E.

freie Prüfung nur gewinnen. Die wahre Sicherheit der Privatrechte liegt auch hier nicht in der aufgenöthigten Garantie der öff. Autorität, sondern in der Selbstverantwortlichkeit der Betheiligten. Wenn der Staat nicht mehr die abstrakte Bürgschaft der Wahrheit für jedes Protokoll, Notariatsinstrument u. dgl. übernimmt, so folgt daraus, daß die öffentlichen Beamten, die sich nicht hinter der formellen Unumstößlichkeit oder Legalitätsvermuthung gedeckt finden, um so mehr auf materielle Sicherheit bedacht sein müssen. Es folgt ferner, daß wo die Beurkundung Handlungen dritter Personen zum Gegenstand hat, namentlich Rechtsgeschäfte, diese durch eigene Aufmerksamkeit und Thätigkeit ihr Interesse wahren und die öff. Urkundenerrichtung kontroliren[28]) müssen.

Mit dem spezifischen Unterschied der Wirkung fällt vollends die Bedeutung bestimmter Förmlichkeiten der Urkunden hinweg. Diese haben nur als rechtliche Vorbedingungen der legalen Beweiswirkung Sinn. Allein weder die Beidrückung des Siegels, noch die Befolgung anderer Solennitäten kann bei freier Beweisprüfung für mehr gelten, als instruktionsmäßige Anweisungen der Urkundsbeamten[29]). Die Erfüllung solcher Formen mag ihren Werth haben insofern, als dadurch der logischen Ueberzeugung Momente dargeboten werden; namentlich dafür, daß die Abstammung der Urkunde eine zuverlässige ist.

Aber die An- oder Abwesenheit derselben kann den Richter nicht unbedingt nöthigen wollen, zu glauben oder nicht zu glauben.

Während sonach den öff. Urkunden ein mehr privatrechtlicher Charakter beigelegt wird, müssen umgekehrt die Privaturkunden aus ihrer beschränkten Stellung heraustreten und sich jenen nähern. Auch die Privaturkunde jeder Art kann beweisen, also, nach dem Ausdruck der herrschenden Lehre, Zeugniß sein. Dies kann nach dem, was über das mündliche Zeugniß gesagt wurde, nicht befremdlich dünken. Ich habe dort[30]) gezeigt, wie jede mündliche

28) Die öff. Urkundspersonen sind denn in Wahrheit, was man einst vor dem Notar sagte, servi publici, d. h. Diener des Publikums, die nur insoferne öffentliche sind, als sie der Staat dem rechtsbedürftigen Publikum zur Disposition stellt und durch seine Anstellung empfiehlt.

29) Vgl. Wetzell, S. 149. Not. 72.

30) In Band 42 dieser Zeitschrift. S. 247 ff.

Erklärung, am Ende selbst die der Prozeßpartei, ohne daß der Eid [31]) das unersetzliche Erforderniß des Glaubens wäre, nach logischen Gründen zu prüfen ist. Dasselbe gilt von der schriftlichen Erklärung. Es liegt nicht der mindeste Grund vor, warum man die schriftliche Bekundung von Thatsachen, wenn sie unzweifelhaft recht ist, von einem vollständig glaubwürdigen Privatmann herrührt und namentlich in der Absicht, zu bezeugen, errichtet wurde, den Glauben versagen sollte. Freilich sind nicht alle Privatinstrumente so sicher. Die natürliche Argumentation wird ihnen darum auch nicht jedesmal, sondern nur da, wo sie es nach Prüfung der Form und vor Allem der inneren Bedeutung darf vertrauen. Sie wird den jetzt als Zeugnissen werthlosen Privaturkunden die Möglichkeit des Werths eröffnen, andererseits bei den als Geständnisse oder Dispositionsakte gültigen erst die eigentlich beweisende Kraft, welche jetzt in der Obligationswirkung aufgeht, selbstständig erkennen und benutzen [32]).

III. Da Alles, was die Form betrifft, nur als konkretes Glaubensmoment Bedeutung hat, so bedarf es auch der technischen Unterscheidung von Originalen und Kopien nicht mehr. Was davon noch in der heutigen Lehre vorkommt, ist nur ein schwacher Rest der strikten älteren Grundsätze [33]). Man wird sich daher ohne große Ueberwindung entschließen, hier blos das Ermessen walten zu lassen.

Gewiß kann es von Bedeutung sein, ob das Original oder die Kopie vorliegt; allein während es Fälle gibt, in denen die Kopie gänzlich werthlos erscheint, gibt es andere, in denen sie das Original vollkommen ersetzt. Es fragt sich also erst, wessen man in concreto bedarf. Die Kopie gibt niemals, selbst dann nicht, wenn sie eine Photographie wäre, das Original ganz so wieder, wie dieses sich dem Augenschein darbietet. Je weniger aber es auf die Erkenntniß der äußeren Beschaffenheit des letztern, z. B. Ansicht

31) Oder die Vermehrung durch die kompetenten Richter. Schmid §. 143. Note 35.

32) S. davon unten Nr. V mehr.

33) S. Schmid §. 144. Alles Juristische in diesem Kapitel ist bestritten und unsicher. Heimbach a. a. O. S. 652. Bayer, S. 851.

des Siegels, des Papiers, der Dinte, ja endlich der Handschrift selbst, wenn die Authentizität feststeht, ankommt, desto leichter vertritt die Abschrift seine Stelle. Bei ausgemachter Echtheit[31]) der Abschrift handelt es sich einfach darum, ob die Kopie ein treues Zeugniß des Inhalts gibt. Hier stuft sich nun der Werth in natürlicher Folge von dem unsichersten Zeugniß eines Privaten bis zur zuverlässigsten Beglaubigung öffentlicher Beamten ab. Dieser Zeugnißwerth der Kopie für den Inhalt des Originals ist wieder eine konkrete Sache. Während eine unverbürgte Kopie oder vollends das mittelbare Zeugniß der Abschrift von Abschrift ganz unerheblich bleiben mag, ist es begreiflich, daß z. B. bei vielen Gerichtsausfertigungen aus Hypothekenbüchern, Akten u. dgl. kaum noch der Charakter der Abschrift gefühlt wird[35]).

Auf die natürliche Ursache müssen ferner die archivalische Beschaffenheit und das Alter zurückgeführt werden, denen man einen großen Einfluß auf die Beweiskraft zugestanden hat. Archivalische Urkunden werden häufig sogar geradezu als öffentliche bezeichnet[36]); wenn man dies auch ablehnt, da die Aufbewahrung im Archiv die Privaturkunde so wenig, wie die Aufnahme in öffentliche Akten, zu einer öffentlichen machen kann[37]), so wird doch solchen Schriften in der Regel eine Rechtsvermuthung der Echtheit und damit eine gesteigerte Beweiskraft beigelegt. Allein es erhellt leicht, daß die Erhaltung der Identität durch die Bewahrung im Archiv, welche selbst wieder eine konkrete Ueberzeugung[38]) voraussetzt, noch bei Weitem kein Beweis für die ursprüngliche Echtheit ist. Um dies anzunehmen, wird man erst, nicht rechtlich, sondern sehr thatsächlich vermuthen müssen, wie die Urkunde in das Archiv gelangt und entstanden sein mag.

---

34) Da diese leichter bei Privaturkunden bestritten wird, so erhellt, daß die Abschrift einer solchen leichten unzureichend ist, weil eben aus der Abschrift die Echtheit nicht zu constatiren ist.

35) Im täglichen Verkehr denkt wenigstens Niemand daran, daß sein Kaufbrief nur die Abschrift des Währschaftsprotokolls ist; natürlich weil so selten auf das letztere selbst rekurrirt zu werden braucht.

36) Spangenberg, Archiv für civ. Praxis. Bd. 2. S. 87.

37) Schmid, §. 143. Note 22. Schneider, §. 225.

38) Von der Sicherheit des Archivs, von der Zuverlässigkeit des Archivsbeamten u. s. w.

Der Werth, welchen man dem Alter der Urkunde zuschrieb, war von jeher eine Anomalia inmitten der gesetzlichen Lehre. Nicht nur daß man wegen des Alters über eine Menge sonst wesentlicher Formfehler der öffentlichen Urkunden hinwegsah, so erhob dasselbe sogar Privatskripturen zur vollen Beweisfähigkeit. Die ältere Lehre hat sich freilich heut zu Tage stark verwischt[39]). Der wahre Grund und der Dienst jener Ansicht vom Alter bestand darin, daß dadurch der formelle Gegensatz der öffentlichen und Privaturkunden einigermaßen ausgeglichen wurde. Da, wo sich die strengen Erfordernisse der Urkundenlehre am schwersten erfüllen ließen, nahm man es so genau nicht. Das ist der Grundgedanke, den auch die heutige Doktrin noch ausspricht. Man macht also dem freien Ermessen eine gewisse Konzession, umsoweniger ist es möglich, nun wieder das Moment, welches dazu führte, in feste juristische Regeln zu bringen.

Aus dem Alten kann nur eine konkret-thatsächliche Vermuthung entspringen; für die freie Beweisprüfung, welche Alles von diesem Standpunkt aus betrachtet, bedarf es daher kaum noch einer besonderen Hinweisung auf dasselbe.

Wo die wahre Beweiskraft nicht von gesetzlichen Formerfordernissen abhängt, gibt es auch keine Fehler der äußeren Erscheinung, welche dieselbe unbedingt aufheben oder schwächen. Bei jedem Mangel hat vielmehr die natürliche Argumentation zu prüfen, worin sein Wesen besteht und welche Folgen er demgemäß äußern muß. Auf die Anfechtung der Parteien kommt es dabei nicht an. Die Anerkennung derselben kann die Ueberzeugung des Richters nicht ersetzen.

In dieser Weise muß die äußere Erscheinung sowohl öffentlicher, wie Privaturkunden geprüft werden. Weder die unterlassene Förmlichkeit eines Notariatsinstruments, noch die bloße Unterkreuzung, oder selbst der gänzliche Mangel der Unterschrift einer Privatskriptur macht absolut werthlos; es sei denn, daß der Mangel zu der Annahme führt, daß die Urkunde zu dem, was sie sein sollte, gar nicht geworden ist[40]). Die Erfüllung gewisser

39) Spangenberg, Lehre vom Urkundenbeweis. Bd. 2. Schmid §. 145.
40) Z. B. wenn sie nur Entwurf eines Vertrags geblieben ist.

Formalitäten kann nach Gesetzesvorschrift die Gültigkeit des schriftlicher Form bedürftigen Rechtsakts bedingen[41]; für den echten Zeugnißwerth der Urkunde aber gibt es keine allgemein gültige Requisite. Die Frage, ob und was die Ueberzeugung darauf noch geben darf[42], bleibt auch bei den fehlerhaftesten Urkunden vorbehalten.

Dabei versteht sich von selbst, daß, wo erforderlich, der Mangel durch anderen Beweis ergänzt werden darf. In der gesetzlichen Lehre ist dies, namentlich den öffentlichen Urkunden gegenüber, indem der Gegenbeweis beschränkt wird, nicht immer der Fall. Sobald indessen die unberechtigte Fiktion der Legalität und Vollständigkeit hinwegfällt, steht Nichts mehr im Wege, solche Urkunden, wie sie widerlegt werden können, auch durch Beweis zu ergänzen[43].

Hiernach sind mangelhafte Unterschrift[44], Trennung der Blätter[45], Interlineaturen[46], Abkürzungen u. s. w. Durchstreichen und Zerreißen des Schuldscheins, wobei von der absichtlichen positiven Handlung des Gläubigers bis zu dem willenlosen Zufall hundert Möglichkeiten offen stehen[47], endlich selbst innere Mängel der Urkundenerrichtung, z. B. mangelnde Kompetenz der Urkundspersonen u. s. w., als konkrete Momente zu beurtheilen.

Das würde denn auch namentlich von der Frage gelten müssen, wieweit durch manche Fehler die Urkunde irrekognoszibel wird; wenn sich nicht bei näherer Betrachtung die ganze Re-

---

41) Z. B. die Gültigkeit eines Testaments; dort kommen auch die strengsten Formerfordernisse vor.

42) Das fehlerhafteste Testament kann daher immer noch irgendwie für den Beweis brauchbar sein; das kann auch die herrschende Lehre nicht leugnen. Allein ebenso die fehlerhafte Schuld- oder Geständnißurkunde; bei diesen fällt aber in der Regel nach der herrschenden Lehre die Beweis- und Rechtswirkung so zusammen, daß der Fehler beide zugleich vernichtet.

43) Ich erinnere auch an die Ergänzung des Inhalts; indem mitunter der Beweis von Nebenverabredungen, oder Modifikationen gegen den Wortlaut schriftlicher Urkunden ganz oder theilweise versagt wird.

44) Seuffert, Bd. 4. No. 172.

45) Das. No. 174.

46) Das. Bd. 9. No. 100.

47) Seuffert, Bd. 3. S. 455.

kognitionslehre als unvereinbar mit der Theorie der materiellen Wahrheit herausstellte.

Was nemlich

IV. Die Feststellung der Echtheit betrifft, so muß der Nachweis derselben so erfolgen, wie bei jeder andern Thatsache. Die nach dem Obigen (unter I.) so wichtige Erkenntniß, wer der Urheber der Urkunde sei, muß sich auf materielle Wahrheit gründen. Die formelle Beweislehre verfolgt auch hier nur formelle Wahrheit. Anstatt wirkliche Ermittlung stützt sie sich lieber auf das ausdrückliche oder durch die Androhung von Rechtsnachtheilen fingirte Geständniß der Parteien. Nach der Verhandlungsmaxime ist ja das Geständniß das beste Beweismittel[48]), oder vielmehr eigentlich Beweissurrogat[49]).

Auf dieser Idee beruhte folgerichtig die sächsische Lehre von der Nothwendigkeit der Rekognition oder eidliche Diffession der Urkunden[50]). Die Anerkennung des Produkten heilte nicht nur nach der älteren Lehre alle Fehler der öffentlichen, sie gab von allen Dingen auch der Privaturkunde die sonst versagte volle Wirkung. Mithin war Nichts ersprießlicher, als eine solche Anerkennung, nöthigenfalls selbst durch den Zwang von Rechtsnachtheilen, hervorzurufen. Man legte daher dem Produkten allen Urkunden gegenüber die Rekognitionspflicht auf. Davon sind denn freilich die öffentlichen Urkunden, welche die Kameralpraxis niemals der Rekognition unterworfen hat, wieder ausgenommen, seitdem die Idee der öffentlichen Autorität aufgekommen ist und ihnen eine von der Privatanerkennung unabhängige Geltung zugesichert hat.

Dieser Gegensatz ist indessen nach dem Obigen ungerechtfertigt. Jede Urkunde muß als echt erwiesen werden, wenn diese Eigenschaft zweifelhaft erscheint. Nur so viel ist zuzugeben, daß die öffentliche oft Zweifeln nicht ausgesetzt wird, weil schon der Augenschein die Ueberzeugung von der Authentizität fest begründet. Allein da es kein Zeichen, von den Schriftzügen an bis zu dem

48) Probatio fortior der älteren Lehre, weil sie allen anderen Beweis, jede praesumtio und die richterliche Ueberzeugung überwindet.

49) Wetzell, S. 210. Note 5.

50) S. Martin, Vorles. Bd. 2. S. 256. Bayer, S. 855 ff.

Siegel, gibt, welches als objektives Merkmal der Echtheit unumstößliche Garantie leistete, da es schließlich doch auf die Urheberschaft der individuellen Schrift oder Unterschrift ankommt, so ist erst nach den Umständen zu entscheiden, ob der Echtheitsbeweis erspart werden kann.

Umgekehrt bedarf eben so gewiß die vollständig bekannte, zuverlässige Handschrift der Privaturkunde ebenso wenig eines weiteren Beweises [51]).

Die Anerkennung aber kann nach logischen Beweisgrundsätzen für den eigentlichen Beweis gar Nichts thun. Da die Parteien nicht über die materielle Wahrheit disponiren können, so kann das Zugeständniß der Echtheit die richterliche Ueberzeugung nicht erübrigen, sondern derselben höchstens als ein Argument dienen. Der Produkt kann durch eine dispositive confessio, das Rechtsverhältniß, welches durch die Urkunde bewiesen werden soll, oder in derselben geradezu liegt, bindend einräumen; er kann aber nicht die Echtheit der Urkunde wahr machen, wenn sie nicht wahr ist. Die Rekognition hat daher für die beweisende oder bezeugende Seite der Dokumente gar keinen Werth mehr. Ohnehin ist die Fiktion, welche die herrschende Lehre als poena confessi der unterlassenen eidlichen Ableugnung androht, mit dem System materieller Wahrheit unverträglich [52]).

Die Echtheit kann nun durch Alles, was auch sonst Beweis erbringt, bewiesen werden. So durch Zeugen, sei es, daß sie die Urheberschaft als eine sinnlich von ihnen wahrgenomme Handlung, nemlich den Akt des Schreibens oder Unterzeichnens [53]), oder vermöge eines Schlusses, indem ihnen z. B. die Handschrift völlig bekannt ist, bezeugen [54]). Daß auf dem letzteren Wege die volle Ueberzeugung begründet werden kann, was die gesetzliche Lehre,

51) Gensler, im Archiv Bd. 2. S. 322; man muß nur an den natürlichen Begriff der Notorität (vgl. Archiv, Bd. 41. S. 320) denken.

52) S. Archiv, Bd. 41. S. 641 ff.

53) Probatio veritatis per testes. Glück, Bd. 22. S. 99 ff. Dies ist reiner Zeugenbeweis.

54) Recognitio per testes. Schmid, S. 300. No. 3.

wo sie nicht gar diese Zeugenrekognition ganz verwirft[55]), bestreitet, läßt sich nicht bezweifeln.

Sie kann ferner durch Urkunden dargethan werden, indem eine andere Schrift durch ihren augenscheinlichen Anblick allein oder in Verbindung mit kunstmäßiger Beurtheilung das Zeugniß liefert, von wem die streitige Handschrift herrühre. Dies ist die Schriftvergleichung, jene Beweisart, an welcher zum Unglück Justinian[56]) so viel zu reguliren fand, daß er gerade durch diese Gesetze der späteren künstlichen Beweislehre Stoff bereitete. Unterscheidungen häuften sich auf Unterscheidungen, Kontroversen auf Kontroversen, um zu bestimmen, wie sich diese einfache natürliche Manipulation zu vollziehen und welches Beweisergebniß sie in Anspruch zu nehmen hat. Die neuere Lehre hat zwar ein gutes Theil der älteren Vorschriften, namentlich in Betreff der zur Vergleichung benutzten Urkunden über Bord geworfen[57]); soviel gilt aber im Ganzen noch als ausgemacht, daß die Schriftvergleichung nur als subsidiäres Mittel benutzt werden und nicht mehr als halben Beweis liefern kann; Alles, weil Justinian[58]) dieselbe für immer als trügerisch bezeichnet hat.

Kommt es zur Schriftvergleichung, so hat nach natürlicher Logik zuerst der Richter für eine zuverlässige Vergleichungsschrift zu sorgen, mag diese herkommen, woher sie will. Nöthigenfalls den angeblichen Urheber vor Gericht schreiben zu lassen, ist eine praktische Maaßregel, welche dem Strafgericht nicht fremd ist; freilich ist kein positiver Zwang im Civilprozeß denkbar[59]).

Ist eine zuverläßig echte Schrift vorhanden, so hindert zunächst Nichts, daß der Richter selbst, sofern er sich die nöthige Kenntniß zutrauen darf, das Urtheil über die Identität fällt. Ge-

---

55) Gensler a. a. O. S. 324. Schmid, §. 150. S. 301. Denn der Umstand, daß der Zeuge hier zugleich urtheilt, steht dem nicht entgegen. Vgl. Archiv Bd. 42.

56) In L. 16. 20. 21. Cod. de fide instr. 4, 21. Nov. 73.

57) Man verlangt eben nur eine zuverlässig echte Skriptur. Schmid, 652. §. 150. Note 34.

58) Nov. 73. pr. Der armenische Rechtsfall ist der Jurisprudenz theuer zu stehen gekommen.

59) Schmid §. 150. Note 32.

traut er sich dessen nicht, so dienen ihm Sachverständige als Beihülfe, ein Beweis, welcher sich am nächsten an die vorher erwähnte Rekognition durch Zeugen [60]) anschließt.

Die Schriftvergleichung braucht von der Möglichkeit, vollen Beweis zu erbürgen, nicht ausgeschlossen zu werden. Wenn sie auch nicht selten Zweifeln an der Sicherheit des Resultates ausgesetzt sein mag, so ist dies doch erst konkrete Frage. Die Novelle 73, welche überhaupt dem römischen Beweisrecht widerspricht, hatte darin niemals Recht, daß die Vergleichung stets nur mangelhaften Beweis liefere. Hätte sie aber auch für ihre Zeit Recht gehabt, so gilt dies doch unmöglich heut zu Tage, wo dieser Maaßregel technische Operationen und Erfahrungen der Schreibkunst zur Seite stehen, welche oft die vollste Ueberzeugung begründen. Warum sollte hier der Augenschein und die eigene Richtereinsicht, oder der Wahrspruch der Sachverständigen nicht ebenso beweisfähig werden können, als anderswo? Zumal da dies im Strafprozeß vielfach keinen Anstand gefunden hat.

Das letzte Mittel, die Echtheit festzustellen, bleibt der Eid; in der herrschenden Lehre der berüchtigte Diffessionseid [61]). Zahllose Darstellungen haben sich daran abgemüht, die historische Entstehung und das praktische Bedürfniß in Einklang zu bringen. Allein niemals will es recht gelingen, den Kalumnieneid des sächsischen Prozesses, welchen dieser als Konsequenz seiner formellen Rekognitionslehre brauchte, so zu erklären, daß sich die Folgesätze systematisch abrunden. Hier, wie an andern Stellen, bleibt es immer der letzte Rath, von eigenthümlich-germanischen Verwandtschaften auszugehen, die dann in der Regel so eigenthümlich sind, daß sie nimmermehr klar werden.

Betrachten wir die Sache praktisch, so zeigt sich, daß die Beweislehre einen Eid braucht, der als letztes Mittel die Echtheit feststellt. In demselben einen Kalumnieneid zu sehen, ist man im Ganzen nicht mehr geneigt. Nicht die Rechtfertigung der Echtheitsableugnung, sondern die Echtheitsverneinung macht sich jetzt als Zweck geltend [62]).

---

60) S. Note 54.

61) Schmid, §. 150. Not. 47. Bayer, S. 858.

62) S. die Darstellung der Ansichten bei Schmid, §. 150. S. 305. S. 307. Note 66. und bei Strippelmann, die nothw. Eide. S. 268 ff.

Für die nach materieller Wahrheit strebende Theorie gibt es aber keine Rekognitionsverbindlichkeit im heutigen Sinne mehr. Da sie sich nicht, wie in dem Verhandlungsprozeß geschieht, der nur auf juridische Wahrheit berechnet ist, kurzweg mit dem Geständniß begnügen kann, so hat die Androhung des fingirten Geständnisses vollends keinen Werth. Die freie Beweisprüfung will wirkliche Erforschung, nicht Surrogirung der Wahrheit durch die Annahme einer confessio. Mithin wird der Eid in seinem ursprünglichen Zweck, welcher darin bestand, den Produkten zu einer Anerkennung zu nöthigen [63]), abfällig.

Damit wird aber noch nicht die Frage erledigt, ob nicht, wenn auch kein eigentlicher Diffessionseid, doch im Allgemeinen ein Eid als Mittel der Echtheitsermittlung statthaft sei. Wenn man den Eid überhaupt als Beweismittel betrachtet, so kann demselben, da die Echtheit als Thatsache von anderer zu beweisender Thatsachen nicht verschieden ist, Nichts im Wege stehen.

Die Schwierigkeiten, welche die Anwendung desselben darzubieten scheint, hat sich die gegenwärtige Doktrin durch die Mißbildung ihrer Eideslehre bereitet. Es will sich nicht reimen, daß der Echtheits- oder vielmehr Unechtheitseid bei gänzlichem Mangel aller sonstigen Beweismittel auferlegt und doch nicht zurückgeschoben werden soll. Ersteres deutet auf den Schiedseid, letzteres auf den richterlich auferlegten Eid, der aber doch nur Erfüllungs- oder Reinigungseid sein könnte. So schwanken denn alle weiteren Lehrsätze zwischen beiden Eidesarten [64]).

Statt dessen mag man das römische Recht zu Rathe ziehen Dort gab es nur zwei Eide, die aber vollständig ausreichten. Ich brauche hier das vergleichsartige, nur unter den Parteien spielende jusjurandum in jure nicht zu erörtern. An sich leidet es keinen Zweifel, daß die Parteien über das Bestreiten der Echtheit einer Urkunde, sei es nun, daß dieser Streitpunkt ein einzelner und selbstständiger war, sei es, daß daran unmittelbar die Entscheidung der ganzen Sache abhing und folglich der Eid allgemein formu-

63) Denn ohne Eid half weder Leugnen der Echtheit, noch Protestation.

64) Wie die, ob Relation, Versuch der Gewissensvertretung statthaft, wie letztere auszuführen sei u. s. w.

lirt werden konnte[65]), durch die Eidesdelation sich hinaushelfen konnten.

Daneben aber besaß das römische Recht, welches den a parte parti deferirten Eid gar nicht als Beweismittel betrachtete[66]), einen andern Eid (jus jurandum in judicio, a judice parti delatum), dessen große Verschiedenheit von dem heutigen Notheid darin besteht, daß er keineswegs ein bestimmtes Maaß von Beweis voraussetzte. Damals existirte der Begriff der semiplena probatio noch gar nicht. Der an Beweisregeln nirgends gebundene Judex machte natürlich von dem letzten und immerhin bedenklichsten Erforschungsmittel nicht leicht Gebrauch, als bis sich der Mangel an anderen Mitteln (inopia probationum) herausgestellt hatte. Allein bei dieser natürlichen Subsidiarität war die Anwendung des Eides durch keinerlei bestimmtes Maaß bereits erbrachten Beweises bedingt. So konnte, was hier weiter auszuführen nicht gestattet ist, das römische Recht die Sache nicht auffassen[67]).

Dieser römische, frei nach logischen Gründen auferlegte Beweiseid ist es, den die freie Beweislehre nicht entbehren kann. Wo ein solcher Eid anstatt des Ergänzungs- und Reinigungseides gewährt ist, bedarf es keines Diffessionseides mehr und die Anwendung wird von selbst so, wie man sie jetzt in vergeblicher Mühe historisch-wissenschaftlich deduziren möchte. Da die Echtheit, als materiell wahre, dem Richter nachgewiesen werden muß, so kommt nur ihm die Sorge und Verantwortung der Eidesauflage zu. Fehlt es an anderem erschöpfendem Beweis, so hat der Richter seine letzte Zuflucht geeignetenfalls zum Eid zu nehmen. Er hat also nach den Umständen zu prüfen, ob er sich vom Eid Erfolg verspricht und dann dem einen, oder dem anderen Theil, je nachdem ihn dazu die logischen Argumente[68]) bestimmen, in posi-

---

65) Der Eid würde dann, z. B. im Streit um eine schriftliche Forderung, anstatt scripturam rei non esse, gelautet haben, se non debere.

66) Brackenhöft, Archiv Bd. 29. No. 1. Savigny, System, Bd. 7. S. 54 ff.

67) Puchta, Inst. Bd. 2. S. 201. Keller, röm. Civilproz. §. 66.

68) Dazu gehört auch das, was wir bis jetzt einen „theilweisen geführten Beweis" nennen. S. Archiv, Bd. 41. S. 303 ff.

tiver oder negativer Fassung aufzulegen. Bei einem solchen Eid ist Gewissensvertretung und Relation, welche man so gern bei dem Diffessionseid hinwegdemonstriren will[69]), nicht möglich. Der Diffessionseid verschwindet unter der Rubrik des allgemeinen Beweiseides[70]).

V. Es bleibt noch übrig von dem Inhalt der Urkunden zu sprechen. Die Beziehung des Inhaltes zu der Form und seine Beweiswirkung ist oben bereits angedeutet worden. Die logisch konkrete Wahrheitserkenntniß muß vor allen Dingen darnach streben, den inneren Sinn des Inhalts zu erkennen. Für sie kann die Wahrheit niemals da sein, weil sie in der Urkunde geschrieben steht; sondern es fragt sich unter allen Umständen erst, ob sie in der Urkunde geschrieben werden sollte und geschrieben wurde. In dieser Hinsicht wird nun die Unterscheidung, ob die Urkunde des Beweises, oder der Verpflichtung wegen geschaffen wurde, am wichtigsten.

Diese Unterscheidung der obligirenden (dispositiven) und der bezeugenden Natur der Urkunde ist zwar in der herrschenden Lehre durch die Anerkennung des schriftlichen Dispositionsaktes angebahnt worden; die Durchführung desselben fällt ihr aber schwer, ja unmöglich, weil sich der obligirenden Natur keine wahrhaft beweisende gegenüberstellt. Was man beweisende Eigenschaft nennt, ist nemlich nicht die Folge der aus der konkret-thatsächlichen Beschaffenheit der Urkunde hervorgehenden Vermuthung, sondern eine von äußern juristischen Merkmalen abhängige Rechtswirkung.

Man sollte daher nicht einmal die Beweiskraft der öffentlichen Instrumente immer Zeugniß nennen, wenn man auch darunter die Beweiswirkung als eine gegen jeden Dritten vollendete bezeichnen will. Denn genau genommen *bezeugt* nicht, sondern *verbindet* diese Urkunde in solchen Umfang[71]). Noch deutlicher

---

69) Gensler, Archiv Bd. 2. S. 327.

70) Welcher von den juristischen Fesseln des supplet. befreit ist.

71) In der älteren Lehre hieß es daher immer, an instrumentum probat et *praejudicet*. Das öffentliche Instrument verpflichtet Jedermann juristisch zur Anerkennung der Wahrheit. Das ist etwas ganz anders, als logische Nöthigung, zu glauben.

aber erweiſt ſich, daß die angebliche Beweiswirkung nur in einer verbindlichen Rechtswirkung beſteht, bei den Privaturkunden. Man ſagt, daß die Privaturkunde niemals bezeugt. Dies muß und kann gerade nur deshalb geſagt werden, weil unter Zeugniß nur das rechtsverbindliche, abſolute Zeugniß, nicht die Fähigkeit, der logiſchen Argumentation Stützpunkt zu ſein, verſtanden wird. Da ſoviel richtig iſt, daß bei dem Zeugniß der Privaturkunde leicht Bedenken entſtehen, da, wie wir ſahen, die legale Theorie ſchon von vorn herein nicht im Stande iſt, die reelle Glaubwürdigkeit nach dem perſönlichen Werth des Ausſtellers konkret zu beurtheilen, da ſie eben ſo wenig einen Maßſtab für die konkrete Erkenntniß der inneren objektiven Bedeutung hat, ſo konnte nur die Wahl ſein, ob die Privaturkunden volles Zeugniß geben können, oder nicht. Die Bedenken der erſteren Alternative aber ſind zu groß. Wer kann dem ſimpeln Privatinſtrument unbedingt Glauben zu Gunſten des Ausſtellers oder wider Dritte ſchenken? Man mußte ſich alſo nothwendig für das zweite entſcheiden. Lieber gar keine, als jene gefährliche Zeugnißfähigkeit. Dies ließ ſich dann formell, denn mehr iſt das nicht, juriſtiſch rechtfertigen, indem man darauf hinwies, daß das ſchriftliche Zeugniß durch die mangelnde Garantie der richterlichen Vernehmung, Beeidigung u. ſ. w.[72]) dem mündlichen keineswegs gleichzuſtellen ſei.

Auch die freie Beweisprüfung wird ſicher nicht verkennen, daß das einfache Zeugniß eines Privaten, ſchriftlich niedergelegt, leicht von geringem oder gar keinem Werth ſein mag. Allein ſie kann, nachdem, was von dem mündlichen Zeugniß geſagt wurde, ſich vor der Konſequenz, daß auch dem ſchriftlichen Atteſt ohne Eid und Verhör möglicherweiſe zu glauben ſei, nicht ſcheuen. Sie verlangt nur innere Garantieen und daraufhin die Freiheit, ſich durch die Skriptur überzeugen zu laſſen, wenn eben die Ueberzeugung darin ſich ſicher fühlt. Denn erſt, nachdem unterſucht worden, was die Privaturkunde um des Charakters ihres Urhebers, oder

72) Gensler, Archiv, Bd. 2. S. 4. f. dagegen Wachenhuſen, Archiv Bd. 13. S. 130 ff. Selbſt die Aufzeichnung der Eltern, über Familienereigniſſe will man in der Regel gar keinen Zeugnißwerth zugeſtehen. Martin, Vorleſ. Bd. 2. S. 254. Glück, Com. Bd. 21. S. 323. 422.

um ihrer inneren Wahrscheinlichkeit oder anderer Gründe willen für die reale Wahrheit wiegt, kann von einem eigentlichen Zeugniß in derselben die Rede sein; wie umgekehrt erst dann die öffentliche Urkunde wahrhaft bezeugt, wenn ihre Zeugnißwirkung keine absolute juridische mehr, sondern eine konkrete ist[73]).

Sowie die Privaturkunde zeugnißfähig wird, fällt der Gesichtspunkt der Geständnißurkunde von selbst hinweg. Da die legale Theorie die Privaturkunde nicht als Zeugniß pro scribente und Dritten gegenüber beweisen lassen will[74]), so muß sie für diejenige Beweiswirkung, welche sie statuirt, nemlich contra scribentem, einen andern Titel annehmen. Dies ist der des außergerichtlichen Geständnisses.

Zum wirksamen Geständniß gestempelt, beweist indessen die Urkunde nicht, sondern sie verpflichtet. Das Geständniß ist niemals Beweismittel, sondern eine Thatsache, welche bald als Thatbestand eine Verpflichtung (Anerkennungsvertrag, um mich eines modernen Ausdrucks zu bedienen), bald als Argument für die Wahrheit gewisser Umstände (Bestätigung, oder Zeugniß) in Betracht gezogen werden kann. Die herrschende Lehre aber verfehlt auch hier diesen natürlichen Unterschied. Sie erkennt nur in beschränkter Weise ein dispositives Eingeständniß als Entstehungsursache wirklicher Obligationen an[75]), und benutzt umgekehrt die confessio zu einem Pakt über die juridische Wahrheit der eingestandenen Thatsachen. Der Konfitent verpflichtet sich und seine Rechtsnachfolger, aber auch nur diese, zur Anerkennung der Wahrheit des gültigermaßen, d. h. rechtlich Eingestandenen. Eine solche Auffassung ist nur möglich, wo die Idee juridischer Wahrheit, über welche die Parteien ja auch prozessualisch vermöge der Verhandlungsmaxime disponiren können, herrscht. Unmöglich dagegen, wenn der Beweis materielle Wahrheit, d. h. solche, welche außerhalb aller Dispositionsbefugniß der Parteien liegt, zum Gegen-

73) S. Note 71.

74) Mit Ausnahme des Handelsbuchs, welches eine hier auszuscheidende Darstellung fordern würde.

75) Weil sie regelmäßig die Darlegung der causa (des Schuldgrundes) verlangt.

stand hat. Das vollkommen rechtlich bindende Geständniß hat dann immer erst die weitere Prüfung, ob es auch wahr bezeugt, zu passiren, ehe von seiner Beweiswirkung Etwas zu sagen ist.

So verhält es sich mit dem Geständniß, gleichviel in welcher Form dasselbe auftritt. Auch das urkundliche Geständiß muß erst in seiner wahren Bedeutung erforscht werden. Es kann dispositiv sein und obligiren; es kann bezeugend sein und wirklich die Wahrheit bestätigen. Seine Obligationskraft kann sich nur auf die kontrahirenden Personen erstrecken; seine Beweiskraft aber, welche nicht mehr als Folge eines Pakts über die juridische Wahrheit, sondern als Ausfluß seines logischen Werths erscheint, gilt unbedenklich überall. Wir begegnen also hier demselben Unterschied, den wir für die Bedeutung des Urkundeninhalts überhaupt maßgebend fanden. Anstatt der fälschlich sogenannten Beweiswirkung des schriftlichen außergerichtlichen Geständnisses muß sich dessen Geltung, so weit es die materielle Wahrheit bekundet, zum Begriff des freien, thatsächlichen Zeugnisses erweitern, so weit es umgekehrt materiell obligirt, unter den Begriff des Dispositionsaktes einschränken. Die ganze Rubrik der Privaturkunde als Geständnisses verschwindet mithin, wenn die logische Betrachtung die disponirende und beweisende Seite der Urkunde zu unterscheiden weiß.

Diese Unterscheidung wird selbst für den schriftlichen Dispositionsakt wichtig. Ohne Zweifel war es ein Fortschritt der neueren Lehre, als man sich der Erkenntniß näherte, daß die Urkunde auch die Form der Willensäußerung darstellen könne; daß mithin die Urkunde als solche verpflichte. Allein sonderbarerweise hat man dies Ziel auf Umwegen zu erreichen gesucht. Anstatt von der Begründung der Urkunde als einer formellen Vertragsart auszugehen und auszusprechen, daß der schriftlich geäußerte Vertragswille obligire, ging man von der anscheinend anomalen Beweiswirkung dieser Urkundenart aus. Allerdings konnte man bei genauerer Betrachtung nicht bestreiten, daß die in der Urkunde äußerlich kennbar gewordene und bleibend fixirte Thatsache der Willensäußerung augenscheinlich Jedermann dargeboten werde. Wie sollte man daher den Beweiswerth dieser Thatsache wie den eines Geständnisses auf die Wirkung unter den Contrahenten beschränken? Anstatt sich mit den mageren Ausnahmen zu behelfen, in denen

die ältere Schule der Privaturkunde Beweiskraft in Beziehung zu Dritten beilegte, fühlte man sich genöthigt, hier die Beweiskraft der augenscheinlichen Willensäußerung gegen alle Welt anzuerkennen [76]).

Bestünde ein wirklicher Zeugnißwerth der Privaturkunde, so müßte man nun sagen: die Dispositionsurkunde bezeugt in Betreff ihres dispositiven Inhalts für und wider Jedermann, wie die öffentliche Urkunde. So sagt man auch wohl. Allein das Zeugniß, welches man von dieser einen Gattung von Privaturkunden endlich beigelegt hat, ist kein echtes Zeugniß, sondern wieder nur Rechtswirkung. Denn nicht die materielle Wahrheit liegt der angeblichen Beweiswirkung zu Grunde, man prüft nicht, ob z. B. der Disponent cedirt, oder sich schuldig bekannt hat, — wozu namentlich gehört, daß er dies wirklich wollte, — sondern aus der schriftlichen Form wird dies rechtlich präsumirt; und die Verbindlichkeit, welche die Urkunde repräsentirt, gilt, weil sie eine urkundliche ist, gegen Jedermann als wahre Thatsache.

So zeigt sich denn auch hier nur Rechtswirkung, wo in der einen Richtung nur thatsächliche Folgerung herrschen sollte. Denn es ist klar, daß sehr wohl die dispositive Aeußerung, weil sie in urkundliche Form eingekleidet ist, formell obligiren kann, ohne daß in Wirklichkeit der Wille des Disponenten vorhanden ist. Wenn also das Recht sich darüber hinaussetzt und die Urkunde an sich, als Literalvertrag, quia ita scriptum est, wohin es in der Theorie oft so mächtig zieht, obligiren läßt, so liegt gerade, je formeller diese Verpflichtungsform wird, desto weniger Garantie vor, daß dieselbe zugleich den reellen Willen, sich zu verpflichten, nach dem dann zunächst nicht gefragt wird, bezeugt. Die sogenannte Beweiskraft der Dispositionsurkunde ist daher nur eine versteckte absolute Verpflichtungskraft. Nach der Vorstellung der herrschenden Lehre macht gleichsam der dispositive Inhalt seine Form, die Urkunde, zu einer beweisenden oder bezeugenden. Das heißt denn doch die Sache auf den Kopf stellen. Denn die Form ist das Beweismittel, nicht der Inhalt.

Aus diesen Bemerkungen ergibt sich zugleich, wie nothwendig

76) Gensler, im Archiv Bd. 2. S. 3. Bd. 13. S. 130. 206.

bei einer solchen Auffassung der beweisenden Seite der Urkunde der Gedanke des Literalvertrags entstehen mußte. Weil die Beweiswirkung eigentlich nichts Anderes, als eine obligatorische Wirkung ist, muß sie leicht darauf hinleiten, die Urkunde als einen Formalkontract zu betrachten. In der That eignet sich gerade die Urkunde dazu, wie ich oben schon ausführte, eine sichere Form der Verpflichtung darzubieten. So eigenthümlich sind aber die Schicksale der juristischen Theorie, daß diese während sie den Dispositionsakt unbedingt beweisen läßt, was nichts Anderes heißt, als eine formelle Wahrheitsobligation darin finden, sich sehr häufig sträubt, die obligatorische Eigenschaft der Urkunde zu respektiren[77]), weil sie einmal gelernt hat, daß die Urkunde nur beweise.

Allerdings kann die Urkunde, in gewissem Sinn, d. h. durch Papier und Schrift, mithin augenscheinlich, nur beweisen; allein es zeigt sich auf Schritt und Tritt, wie sich der Inhalt mit der Form vermischt, wie die Beweiswirkung, sobald von juridischer Beweiswirkung die Rede ist, unwillkührlich ihre Grenze gegen die obligatorische Eigenschaft einbüßen muß und zuletzt alle Klarheit verloren geht.

Die Schärfe der juristischen Begriffe und die materielle Wahrheit bleiben nur dann erhalten, wenn man von der allgemeinen Unterscheidung des Inhalts ausgeht, welche oben an die Spitze gestellt wurde.

Die dispositive Urkunde hat den Zweck zu verpflichten. Erreicht sie diesen Zweck, so gibt sie unter allen Umständen zugleich den augenscheinlichen Beweis, daß die betreffende Willensäußerung geschehen ist. Das heißt mit anderen Worten: das Zeugniß der Urkunde kann sich nur darauf erstrecken, daß die Willenserklärung so erfolgt ist, wie sie geschrieben steht. Damit ist aber noch nicht bewiesen, daß diese Erklärung zum bindenden Willensakt geworden ist. Dazu gehört, daß dieselbe den rechtlichen Erforderniſſen entsprach, namentlich eine ernstliche war[78]). Die Ernstlichkeit ist

77) Namentlich die expressio causae zu verlangen, was nichts Anderes heißt, als den Grund der Verpflichtung stets außerhalb der Urkunde suchen.

78) Ich gehe hier auch davon aus, daß der ernstliche Vertragswille, schuldig zu sein, an sich zur Obligationsbegründung genügt. Die causa de-

also ein weiteres Moment, von der der Richter neben der äußeren Erscheinung überzeugt sein muß, um von dem Beweis einer wirklichen Disposition reden zu können.

Wenn freilich das Gesetz nach dieser inneren Beschaffenheit der Willensäußerung nicht mehr fragte, wenn es den Aussteller einer solchen Urkunde so unbedingt haften ließe, daß selbst der Gegenbeweis des Scherzes, der Täuschung u. s. w. ausgeschlossen würde, so lieferte die Skriptur stets den Beweis, daß sich der Disponent verpflichtet habe. Ein so starrer Literalvertrag aber existirt bis jetzt nicht und wird, als der freien Bewegung des Rechtsverkehrs widerstrebend, nicht wieder einzuführen sein. Man gibt vielmehr allgemein zu, daß die scheinbar nach dem Augenschein der Skriptur vorhandene Willenserklärung in der That nicht vorhanden, oder verfälscht sein kann. Die auf dieselbe gestützte Berechtigung kann mithin durch Einreden oder Einwände des angeblich Verpflichteten abgelehnt werden. Was der materiellen Verpflichtung in dieser Gestalt entgegentritt, formulirt die Legaltheorie der Beweiswirkung gegenüber zu einem Gegenbeweis. Die Urkunde hat die Präsumtion der Wahrheit und Ernstlichkeit des dispositiven Willens für sich. Die Unwahrheit, die Simulation, die Entstehung aus Irrthum oder Arglist muß als Gegenbeweis dargethan, wo nicht gar die Fälschung erwiesen werden. Das ist es, wogegen die freie Logik ankämpft. Diese will die Befugniß haben, da, wo sie genügende innere Gründe findet[79]), ohne förmlichen Gegenbeweis der Urkunde zu mißtrauen, zu bezweifeln, daß die Dispositionserklärung eine wahre sei, oder sich durch logische Argumentation zu überzeugen, daß dieselbe eine unwahre sei.

Geschähe dies, so würde, wie man denken sollte, der Gedanke des Literalvertrags oder der Verpflichtungsurkunde — auch ohne Ausdruck des Schuldgrundes —, weniger Gegner finden, als seither der Fall war. Gerade die übermäßige Wirkung der

---

bendi ist im Schuldschein, wie Bähr, die Anerkennung §. 58 ff. gezeigt hat, nicht erforderlich, — wenn die Ernstlichkeit sonst genügend erkennbar ist.

79) Nicht blos bei dem Blankett, der Urkunde eines solchen, der Geschriebenes nicht lesen kann, bei Rasuren u. dgl., sondern auch bei sonstiger Unwahrscheinlichkeit. Schneider, §. 213 ff.

obligatio, quia ita scripta est, welche den Schuldner nöthigt, seinerseits die Nullität oder die Unwirksamkeit des äußerlich bezeugten Verpflichtungsaktes darzuthun, erscheint als eine Härte, welche sich bis zur Unerträglichkeit steigert. Dieser Vorwurf fällt aber sofort hinweg, wenn die Wahrheit und Ernstlichkeit des Willens nicht mehr rechtlich präsumirt, sondern konkret geprüft wird. Die legale Beweistheorie ist es allein, was dem schriftlichen Anerkennungsvertrag im Wege steht. Kann das richterliche Ermessen frei darüber erkennen, ob der dispositive Willen wirklich vorhanden war, so fällt jede Besorgniß hinweg. Die freie logische Prüfung der inneren Beschaffenheit ergänzt und mildert die Theorie des Literalvertrags, so sehr, daß alsdann, wie es sowohl der dogmengeschichtlichen Entwicklung dieser Lehre[80]), als auch der Natur der Sache entspricht, selbst der Ausdruck eines materiellen Schuldgrundes nicht mehr als Voraussetzung der rechtlichen Wirksamkeit, sondern nur als ein thatsächliches Argument für die Ernstlichkeit der Willensmeinung betrachtet werden kann.

Während es für die dispositive Urkunde sonach, was den eigentlich dispositiven Inhalt anlangt, der konkreten Prüfung bedarf, um ihre Wirkung heilsam abzuschwächen, bedarf es umgekehrt derselben, was den sonstigen thatsächlich bezeugenden Inhalt angeht, um diesem Wirkung allererst zu verschaffen. Da es der Legaltheorie feststeht, daß die Privaturkunde nicht bezeugen kann, so beweist die dispositive Urkunde, welche den Rechtsakt an sich vollkommen darthut, weder das Datum, noch irgend welche andere faktische Verhältnisse. Wie unnatürlich dies Zerreißen des Inhalts in einen beweisenden und nicht beweisenden Theil[81]) ist, braucht nicht ausgeführt zu werden. Unausbleiblich muß daraus allerlei Verwirrung entstehen. Am schlimmsten geht es mit der causa debendi; auch diese kann, als faktische Beschaffenheit, durch die Urkunde an sich nicht bezeugt werden. Was hilft denn nun, daß sie die Disposition voll beweist, wenn zur rechtlichen Wirksamkeit der letztern der in der Urkunde nicht erbrachte Beweis der causa gehört?

80) Vergl. Bähr a. a. O.

81) Die Zeit, der Ort u. s. w. lassen sich ohnedem gar nicht gekennt an und für sich beweisen.

Hier hilft nur die genaue Abgrenzung der eigentlich bezeugenden Wirkung und deren konkrete Erkenntniß. Wo die Urkunde disponirt tritt alles Thatsächliche in den Hintergrund. Wenn der Aussteller erklärt, schulden zu wollen, so muß er von dem bezeichneten Tage an, gleichviel ob er der Wahrheit entspricht, schulden, gleichviel ob er seine Schuld als aus Kauf, Darlehn u. s. w. bezeichnet, sobald nur das Eine sich ergibt, daß er wirklich schulden wollte. Kommt es eben darauf an ob die Urkunde wirklich an jenem Tage, den sie bezeichnet, ausgefertigt, oder ob sie wirklich ein Zeugniß dafür gibt, daß die in ihr ausgedrückte Verbindlichkeit auf einem Kaufgeschäft, Darlehnsempfang u. s. w. beruhe[82]), so muß nach dem, was ich vorher sagte, der Gesichtspunkt eines Wahrheitsgeständnisses ganz außer Acht bleiben. Es entsteht nun die Frage, nach dem Zeugnißwerth der Urkunde; und hier darf der Privaturkunde zwar kein unbedingter Glauben beigemessen, noch weniger aber der Glauben unbedingt versagt werden. Nach inneren Gründen mag geprüft werden, ob die Urkunde[83]) die Zeit, den Ort, den Darlehnsempfang, das Kaufgeschäft u. s. w. glaublich bezeugt.

Die nothwendige konkrete Verwerthung des geschriebenen Zeugnisses kann mit der dispositiven Eigenschaft niemals in Widerstreit gerathen, niemals zu einem unvermittelten Gegensatz der verschiedenen Theile des Inhalts Veranlassung geben.

Ist es konkrete Frage der natürlichen Logik, ob der Urkundeninhalt verpflichtet, und was er beweist, so ergibt sich von selbst,

---

82) Wenn die Urkunde keine causa anführt, so kann sie diese auch nicht beweisen. Schmid, Bd. 2. S. 278. Not. 7. — Damit ist freilich noch nicht gesagt, daß dieselbe nun nicht doch verpflichtet.

83) Vorbehaltlich der exc. n. n. pec. innerhalb der gesetzlichen Frist. Nach dem biennium bedarf es der exc. n. n. pec. als Beweiseinrede für die freie Beweisprüfung gewiß nicht. Denn entweder *verpflichtet* die Urkunde, dann kommt die baare Auszahlung nicht mehr in Betracht; oder sie soll gerade diese letztern *bezeugen*, dann versteht sich die Gegendeduktion hinsichtlich dieses Faktums von selbst. Da das röm. Recht nur logische Beweisprüfung kannte, so ist es klar, daß dort von der exc. n. n. pec. post biennium nicht die Rede sein konnte, weil es zu dem, was sie in der legalen Theorie noch bewirken soll, keines besondern Rechtsmittels bedurfte.

daß von absoluten Fehlern des Inhalts nicht mehr die Rede sein kann. Das instrumentum referens sine relato oder indiscretum mögen für sich selbst zu der freien Einsicht reden, wieviel sie werth sind [84]).

So wird auch in diesem Abschnitt die Aufhebung der hier vorzugsweise unklaren Beweisregeln auf einfache Grundverhältnisse zurückführen und nicht nur die beweisende, sondern auch die verpflichtende Eigenschaft der Urkunde wahrhaft sicher stellen. Zur Ergänzung bedarf es dann noch einer andern Regelung der Editionspflicht, nemlich der Anerkennung der Pflicht durch Vorlage der Urkunden, d. i. schriftliche Zeugnisse gerade so zu der im allgemeinen Interesse der Gerechtigkeit geübten gerichtlichen Wahrheitsermittlung beizutragen, wie dies bei der Verbindlichkeit zum mündlichen Zeugniß vorausgesetzt wird.

II.

Aus der Rechtsübung eines deutschen obersten Gerichts, des Oberappellationsgerichts in Darmstadt, im Kreise des gemeinen deutschen Civilprozesses. Variae causarum figurae.

Von

Herrn **Bopp**.
Advokat in Darmstadt.

Zweite Abtheilung.

I. Ist zur Entscheidung der Vorfrage, ob Jemand noch Mitglied einer Gemeinde sei, das Gericht oder die Verwaltungsbehörde competent?

Ein Staatsdiener wurde Mitglied einer Gemeinde (Ortsbürger). Er hatte seinen Wohnsitz in derselben und nahm darum

---

84) Mehr weiß auch die Legaltheorie, welche die Sätze der älteren Schule so ziemlich vergessen hat, davon nicht mehr zu sagen. Schmid, Bd. 2. §. 145. Bayer, S. 849.